

três serão aquelas que terão maior efetividade, porque outras inovações do Código Civil já estão previstas pelo Código de Defesa do Consumidor, como ato do art. 931 que traz a responsabilidade objetiva dos empresários, porque eles já são fornecedores de produtos e serviços e a responsabilidade objetiva deles já estava prevista pelo CDC. Mas, acima de todas essas modificações, que são modificações em artigos do novo Código Civil, acredito que a maior importância dessas alterações, no capítulo da responsabilidade civil, está no próprio espírito da responsabilidade civil no Código Civil. Como assim? Hoje, o papel fundamental será o do julgador, que terá a grande responsabilidade de concretizar essa cláusula geral da teoria objetiva para fazer com que, efetivamente, as mudanças ocorram, ou seja, se a finalidade do Código Civil foi despatrimonializar o velho Direito Civil e repersonalizar as relações patrimoniais, a grave função que assiste aos magistrados é a de observar a finalidade do Código, as suas diretrizes, associá-las aos princípios constitucionais e aplicar a responsabilidade objetiva da melhor maneira possível para que ela não vire letra morta no texto do Código Civil.

Artigos Doutrinários

Ética e Cidadania do Juiz no Terceiro Milênio

Antônio de Souza Prudente*

1. O conceito de ética, na visão da filosofia clássica e dos filósofos modernos

A palavra *ética* é proveniente de *ethos*, que em grego significa o *modo de ser*.

Aristóteles distingue a *virtude ética* (*aretè ethikè*) da *virtude dianoética*, intelectual (*aretè dianoetikè*).¹ A primeira é a *virtude do caráter* e a segunda é a *virtude da reflexão e da prudência*. Distingue, também, uma sabedoria especulativa, teórica, pura, de uma sabedoria prática, como conhecimento profundo das coisas humanas, da ação, da praxis, que se faz à custa da virtude ética. Para Aristóteles, sabedoria prática é uma disposição de agir acompanhada de razão concorrente a coisas boas ou más para o homem.

*N.E.: Desembargador do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, mestre em Direito Público, doutorando em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco e professor decano do Curso de Direito da Universidade Católica de Brasília.

Em termos gerais, afirma David Ross, a ética aristotélica resume-se na expressão de que “toda arte e toda investigação científica, toda ação e toda eleição deliberada parecem apontar para algum bem, justamente definido como aquele a que tendem todas as coisas.”²

A ética de Aristóteles, assim, apresenta-se nitidamente teleológica. A moralidade, para ele, consiste em praticar certas ações não porque elas nos pareçam corretas em si mesmas, senão porque as reconhecemos capazes de dirigir-nos ao que se identifica como o “bem para o homem”.

Na visão de Fernández Sabaté, atos éticos são aqueles que dependem de um ato *consciente* e “voluntário” do homem, vale dizer, de um ato *racional* e que constituem uma *exigência* das tendências autênticas do homem.

Observa, ainda, esse filósofo metafísico, que o *ethos* do homem é de tal natureza, que somente é humano quando constitui uma *exigência*, a que chamamos *eticidade* e se apresenta como uma exigência ética pela simples razão de que sua realização não é automática, como ocorre com as funções biológicas. As funções éticas se apresentam como uma exigência porque sua realização depende de nossa racionalidade, isto é, de que as conheçamos de verdade com inteligência e as realizemos efetivamente com a vontade. As funções éticas são de nossa *responsabilidade*. Da realização das funções inconscientes responde a natureza física, porém da relação dos valores éticos responde nossa natureza ética, ou seja, cada um de nós em pessoa. Enquanto valor, nós o sentimos como uma responsabilidade pessoal e quando tentamos nos desvencilhar dele, para que não seja de nossa responsabilidade, então se nos revela como um valor ético, uma exigência profunda.

Nesse sentido Sabaté afirma que o ético não é algo estranho ao homem, mas algo que faz parte de sua própria natureza e, nessa visualização, entende que tanto pelo reiterado cumprimento dos deveres quanto pela constante aquisição de direitos, o homem obtém uma *ganância ética*, tornando-se, após a prática de cada ato, um pouco mais humano. Assim, ação após ação, no mundo ético, faz o homem obter uma ganância, que ao mesmo tempo vai gerando-lhe um hábito, uma espécie de inclinação adquirida, que lhe engendra uma segunda natureza.³

Miguel Reale, a seu turno, lembra que “as normas éticas não envolvem apenas um juízo de valor sobre os comportamentos humanos, mas culminam na escolha de uma diretriz considerada obrigatória numa coletividade. Da tomada de posição axiológica resulta a *imperatividade* da via escolhida, a qual não representa assim mero resultado de uma nua decisão, arbitrária, mas é a expressão de um complexo processo de opções valorativas, no qual se acha, mais ou menos condicionado, o poder que decide.

A característica da imperatividade do Direito como de todas as normas éticas

– embora tenha sido e continue sendo contestada – parece-nos essencial a uma compreensão realística da experiência jurídica ou moral. Tudo está, porém, em não se conceber a imperatividade em termos antropomórficos, como se atrás de cada regra de direito houvesse sempre uma autoridade de arma em punho para impor seu adimplemento.

Apesar de não se poder negar que, no ato de aprovar uma lei, haja sempre certa margem de decisão livre, e, às vezes, até mesmo de arbítrio, na realidade a obrigatoriedade do direito vem banhada de exigências axiológicas, de um complexo de opções que se processa no meio social, do qual não se desprende a autoridade decisória.

O certo é que toda norma enuncia algo que *deve ser*, em virtude de ter sido reconhecido um valor como razão determinante de um comportamento declarado obrigatório. Há, pois, em toda regra um *juízo de valor*, cuja estrutura mister é esclarecer, mesmo porque ele está no cerne da atividade do juiz ou do advogado.”

Esclarece, contudo, o citado jurista, que “se o valor da *subjetividade* é o fundamento da Moral, isto não significa que o indivíduo como tal seja a medida dos atos morais. Quando os indivíduos se respeitam mutuamente, põem-se uns perante os outros como pessoas, só se realizando plenamente a *subjetividade* de cada um em uma relação necessária de *intersubjetividade*. É por essa razão que a Moral, visando ao bem da pessoa, visa, implicitamente, ao *bem social*, o que demonstra a unidade da vida ética, muito embora esta possa ser vista sob diversos prismas.”⁴

Os estudiosos da matéria se afinam, assim, no entendimento de que a ética é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade e que o comportamento moral se distingue do comportamento jurídico, porque o primeiro é ditado por uma convicção interior, individual, enquanto o segundo, por uma atitude formada exteriormente, social ou impessoal.

2. Conceito de deontologia, como dimensão ética do agir profissional

Já a *Deontologia*, conforme explica o padre Fernando Bastos de Ávila, “seria a ciência do que é justo e conveniente que o homem faça, do valor a que visa e do dever ou norma que dirige o comportamento humano. Coincide, portanto, a Deontologia com a ciência da moralidade da ação humana ou com a ética.

A *Deontologia* é a ciência que estabelece normas diretoras da atividade profissional sob o signo da retidão moral ou da honestidade. O último inciso tem importância capital porque é exatamente o bem a fazer e o mal a evitar no exercício da profissão, ou seja, a *dimensão ética da profissão*, que é o objeto da Deontologia profissional. A Deontologia parte do pressuposto de que a vida profissional não é

alheia à norma ética; positivamente, afirma que a vida profissional, em toda sua extensão, é sujeita a esta norma.

Garantido esse princípio de que a vida profissional se enquadra nas normas morais, a Deontologia profissional elabora sistematicamente quais são os ideais e as normas que devem orientar a atividade profissional.”⁵

Nesse contexto, Álvaro Lazzarini afirma “que a magistratura sujeita-se a um atuar deontológico, consubstanciado no que denominamos ser uma verdadeira Deontologia da magistratura, ou seja, no nosso conceito, o conjunto de regras de conduta dos magistrados, necessárias ao pleno bom nome e reputação, como também da instituição a que serve, no seu múnus estatal de distribuir a justiça na realização do bem comum”.⁶

O conceito de magistratura, aqui, há de ser entendido em sentido amplo a configurar, também, a Deontologia da *magistratura de pé*, que abrange os membros atuantes da advocacia e do Ministério Público, como órgãos essenciais à administração da justiça.

Se considerarmos, na visão de Adolfo Sanchez Vázquez, que “a ética é a teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade”⁷, não podendo, assim, ser reduzida a um conjunto de normas e prescrições, embora explique e possa influir sobre a moral efetiva, no sentido de caracterizá-la como a reunião de regras destinadas a orientar o relacionamento humano numa certa comunidade social, podemos admitir a conceituação de uma *ética deontológica*, na atividade jurisdicional do Estado, sob a influência da teoria dos círculos concêntricos (*Ética, Moral e Deontologia*) nesse campo conceitual.

A Ética, num círculo mais abrangente, elabora os princípios morais, enquanto a Moral propriamente dita, em circuito menor, configura a *ética aplicada* ao comportamento humano e social, identificando-se a *Deontologia*, num círculo ainda menor e concêntrico, como a *dimensão ética de uma profissão ou de uma atividade pública*, vale dizer, como a moral *direcionada* a um comportamento funcional ou profissional do agente humano, na comunidade social.

Em última análise, embora conceitual e formalmente distintas, *Ética, Moral e Deontologia* são da mesma essência, num processo de intercomunicação concêntrica, ontológica e finalística.

3. A dimensão ética e político-social dos agentes do Poder Judiciário na nova ordem estatal

Com o surgimento da idéia de Estado de Direito, baseada no princípio da separação dos Poderes durante a Revolução Francesa, consolidou-se a função ju-

risdicional do Estado, atribuída com exclusividade ao Poder Judiciário, por meio de seus órgãos, juízes e tribunais.

A missão histórica e constitucional de distribuir justiça, que é entregue aos órgãos competentes do Poder Judiciário, já era vista e proclamada por Aristóteles, como sendo a base da sociedade ou o lugar comum de todo governo, na concepção platônica, e sem ela, “*no pueden mucho durar los reinos*”, na afirmação de Egídio Romano citado por Linares Quintana.

Nelson Saldanha observa que “na Grécia pré-socrática, a justiça foi considerada como “decisão” (*diké*) impregnada de representações míticas, em alternância com Themis (“conselho prudente”). Com Sócrates, o pensamento grego firmou conceitualmente a exigência de simetria entre o justo agir e o reto pensar. Platão erigiu todo o seu sistema político à base da temática da justiça: a justa ordenação da cidade como correlato da correta colocação dos homens em seus lugares sociais. Também Aristóteles fez girar sua ética sobre a noção de justiça. O estoicismo, postulando uma elevação do espírito ao nível do *cosmos* e do *logos* cósmico, pretendeu derivar dessa elevação o entendimento (e aceitação) da realidade como algo justo”.*

Observa, na atualidade, Carmem Lúcia Antunes Rocha que “surge, agora, o juiz realizador da justiça material concreta no Estado Democrático de Direito para o qual se vocaciona a sociedade pós-moderna. O momento contemporâneo faz nascer o juiz-partícipe da sociedade; não que lhe fica acima, não o seu espectador desinteressado e despreocupado dos desdobramentos sociopolíticos e econômicos de sua decisão; não, é claro, o juiz que substitui ao príncipe, ou ao Direito, ou ao povo. O que figura como membro da sociedade, como verdadeira parte do processo, não apenas de uma relação processual específica, mas parte do processo como instituição pela qual se realiza a prestação jurisdicional. Mais ainda, o juiz da sociedade pós-moderna é parte do processo sociopolítico e econômico da sociedade e, neste sentido, ele é governo do Estado, comprometido com políticas públicas, não as de um determinado governante, mas aquelas estabelecidas como objetivos e princípios constitucionais pelos quais ele se responsabiliza e se determina em sua conduta de prestador da justiça material.

Na nova ordem estatal que se põe no presente, parece patenteado um contexto político no qual o juiz vê mudado o seu papel de “agente estatal passivo na tarefa de aplicação da lei” a um “papel ativo” no desempenho daquela função. De representante do príncipe (à sua vez representante de Deus) e, depois, “escravo da lei”, o juiz passou a integrador da lei. O juiz agiu, primeiramente em nome de Deus, pois a magistratura suprema era titularizada pelo próprio monarca. Posteriormente, o juiz agiu em nome do rei. No Estado liberal, o juiz atuou em nome da lei (democracia liberal) e, no presente, o que se põe é o juiz atuando em nome da

justiça pensada, racionalmente posta como Direito Justo pelo povo. Esta justiça não é um dado subjetivo do juiz, ilimitado em sua atuação, ou tornando-se um pequeno deus, mas um operador da justiça materialmente factível, no caso concreto submetido a seu veredito como voz do Estado, atuando segundo o Direito posto pelo povo e para o povo.”¹⁰

Na conjuntura atual, a *Ética* predicada por Aristóteles, na antigüidade grega, caracteriza-se como *deontológica* na atividade jurisdicional do Estado, com finalidade nitidamente social, pois apregoa que o homem individual é essencialmente membro de uma sociedade e que a virtude do Estado depende da virtude dos cidadãos.

O Poder Judiciário, nos tempos de hoje, não se adstringe, tão-só, ao conjunto de autoridades, que se investem no poder de julgar, aos órgãos do Poder Público, a que se comete a atribuição de administrar a Justiça, a uma corporação de juízes, com a missão precípua de aplicar as leis e declarar direitos, vigiando a execução dessas leis, para a reparação das relações jurídicas, que se tenham violado, mas integram, também, o Poder Judiciário, em sentido lato, os representantes do Ministério Público e os membros legítimos da advocacia, por serem indispensáveis à administração da justiça, incumbindo-lhes a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais, sociais, difusos e coletivos, guiados por uma disciplina ético-normativa, visivelmente teleológica, no exercício de uma *cidadania ampliada*, por seu compromisso social.

4. A função do juiz na administração da justiça

No Estado Democrático de Direito, a atividade jurisdicional assume proeminência, apresentando-se como garantia maior dos cidadãos a “existência de órgãos jurisdicionais dotados de independência e imparcialidade, com capacidade de fato e de direito, para solucionar conflitos de interesses interindividuais e, especialmente, os que se manifestem entre as pessoas e o Estado”¹¹.

A atividade de resolver conflitos e decidir controvérsias é um dos fins primários do Estado moderno, pois os indivíduos, a quem já não se permite fazer justiça pelas próprias mãos, investiram-se, na ordem jurídica, do direito de ação e de exigir do Estado o dever correlato da jurisdição.

O direito público-subjetivo de ação, que identificou os estudos de Enrico Túlio Liebman e que aparece, nas lições de Eduardo Juan Couture, como a espécie mais expressiva do amplo direito de petição aos poderes públicos, apresentou-se, historicamente, desde a Carta Magna de 1215, como exercício de liberdade dos homens livres.

Na função do juiz, traçado pelo Ministro José Néri da Silveira, do colendo

Supremo Tribunal Federal, em palestra proferida na Escola Superior da Magistratura de Pernambuco, em 06/12/91, deverão perfilar-se advogados e defensores públicos guiados por estes dizeres:

O Direito, para servir à sociedade, não pode ficar na pura abstração, mas deve existir no conviver humano, ser companheiro da vida, assistindo e protegendo, promovendo o convívio harmônico e a segurança nas relações sociais. O juiz, desse modo, há de estar atento aos fatos, ao tempo em que vive, não lhe bastando o conhecimento da técnica de Direito, para que se resolvam adequadamente os conflitos e se avance, de maneira segura e equilibrada, em direção ao que deve ser. Válido é, no particular, afirmar-se, que, em princípio, o que se procura, no processo, é a vida, nas suas múltiplas manifestações. E o juiz tem que penetrar na parte noturna do ser, nas suas manifestações de rebeldia, na sua variada manifestação: no crime, na fraude civil, no desamor, no ódio. Em princípio, em cada processo, há problemas humanos, e não apenas problemas de técnica jurídica. Não é possível, destarte, admitir-se que ao juiz caiba, predominantemente, a tarefa de especulação abstrata ou a simples exegese do direito constituído. Se não lhe é possível a criação livre do direito, para o caso concreto, partindo o juiz, nas decisões, ou de meras ideologias ou concepções pessoais sobre a sociedade ou o homem, ou curvando-se ao império das emoções no subjetivismo de seus julgamentos, não lhe compete, também, perder-se em puras divagações doutrinárias alheias às realidades da vida. Desse modo, o conhecimento do mundo, de par com uma profunda seriedade moral, a presença do humano e do social, à luz de seu tempo, o amor ao saber e à verdade, a inflexibilidade na defesa do valor da justiça, não podem estar ausentes da vida do juiz. Cumpre-lhe, pois, pelo estudo e a reflexão, tecer suas construções, a partir da descoberta de elementos existentes na intimidade do ordenamento jurídico, com base nos quais encontra, dentro do possível e enquanto cabível, a prudente solução às transformações sociais necessárias e, por vezes, indiscutivelmente, desejadas. Nisso está uma das mais significativas atividades dos juízes na busca do bem comum, que não se compreende, nem se pode realizar, sem justiça.¹²

Este perfil de magistratura há de incorporar-se em todos aqueles que, de alguma forma legítima, atuam na administração da justiça.

Já não se concebe o juiz, como um Prometeu acorrentado ao cipoal de leis e códigos, que, por aí, proliferam, feito o espectro antevisto por Montesquieu, como a boca que pronuncia as palavras das leis, sem poder moderar-lhes a força e o rigor, ou, ainda, como aquele ser imaginado por Eliézer Rosa, frio, triste e só, sem nenhum poder criador, qual novo e estranho Adão, vagando fora do Éden, em cuja porta está um anjo armado, que o impede de por ela entrar e ver suas belezas, havendo de escolher a Barrabás e ignorar a Cristo, porque a multidão assim o quer, sem nada poder fazer contra a vontade simbólica do povo, refletida na lei positiva, que exprime a vontade coletiva e o sentimento nacional, a que temos de obedecer.

Na administração da justiça, já não se admite o advogado mercador de inte-

resses, fazendo de sua profissão um meio egoístico de ganhar a vida, com malabarismo e audaciosas interpretações, “onde o cinismo triunfa da lógica, a mentira subjuga os fatos, as provas escondem a verdade, os documentos batem falso, as testemunhas perjuram e a sentença do juiz é o produto de um estelionato intelectual, obtido através de um processo conduzido de má mente por advogados sem escrúpulos”.¹³

5. A crise do Judiciário e suas dimensões

A crise do Poder Judiciário, de que tanto já se falou e ainda se fala, no momento, é uma crise ético-estrutural, que envolve todos os segmentos do Poder estatal e, com especificidade, aqueles que militam na função de administrar a justiça.

Tem razão Ada Grinover, quando afirma que

A crise do Poder Judiciário é, antes de tudo, uma história de desafios. Importante, para o diagnóstico da crise, é extremar seus diversos aspectos: crise estrutural de um dos Poderes do Estado intervencionista e monopolizador, macrocéfalo e ineficiente; crise institucional, que surgiu e se agravou no delicado jogo do equilíbrio entre os Poderes, com a transformação do Judiciário em mediador de crises políticas e árbitro de conflitos sociais; crise de mentalidade, pela inadequação do recrutamento e da formação do juiz, para lidar com os novos conflitos, sociais e políticos, que é chamado a dirimir; crise dos mecanismos de controle do exercício da função jurisdicional; crise dos cânones clássicos da responsabilidade do juiz.¹⁴

Reconhece, porém, em tempo, a nobre jurista, que o novo Poder Judiciário não depende só da Constituição, nem só dos juízes, mas depende de todos nós e, sobretudo, dos advogados, inseridos na realidade social, política, econômica e cultural de nosso País.

Com efeito, a nobre classe dos advogados, de há muito, vem enfrentando a crise de formação ética e profissional de seus novéis militantes, bem assim dos órgãos de controle censório-disciplinar do exercício da advocacia, os quais deveriam atuar, sempre, em prol do Judiciário, com independência, presteza e alto senso de responsabilidade, para seu prestígio e dignidade, permitindo, assim, uma melhor distribuição da justiça.

Não se pode olvidar, portanto, que a crise do Judiciário, também, envolve o Ministério Público e a advocacia, com raízes no crescente estado de insolvência do ensino jurídico no Brasil.

6. Missão histórica do Poder Judiciário

O Poder Judiciário, contudo, haverá de superar suas crises, a fim de assumir,

em plenitude, sua missão histórica de guardião e garantidor dos direitos da cidadania.

Neste propósito, afiguram-se-me oportunos, aqui, os comentários de João Barbalho sobre o Poder Judiciário, na primeira Constituição Republicana do Brasil, nestas letras:

A magistratura que agora se instala no País, graças ao regime republicano, não é um instrumento cego ou mero intérprete na execução dos atos do Poder Legislativo. Antes de aplicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção, se ela lhe parecer conforme ou contrária à lei orgânica.

O poder de interpretar as leis, disse o honesto e sábio juiz americano, envolve necessariamente o direito de verificar se elas são conformes ou não à Constituição, e neste último caso, cabe-lhe declarar que elas são nulas e sem efeito. Por esse engenhoso mecanismo, consegue-se evitar que o legislador, reservando-se a faculdade da interpretação, venha a colocar-se na absurda situação de juiz em sua própria causa.

É a vontade absoluta das Assembléias Legislativas, que se extinguem, nas sociedades modernas, como se não existissem as doutrinas do arbítrio soberano do Poder Executivo.

A função do liberalismo, no passado, diz um eminente pensador inglês, foi opor um limite ao poder violento dos reis; o dever do liberalismo, na época atual, é opor um limite ao poder ilimitado dos Parlamentos.

Essa missão histórica incumbe, sem dúvida, ao Poder Judiciário, tal como o arquitetam poucos povos contemporâneos e se acha consagrado no presente decreto.

Aí está posta a profunda diversidade de índole que existe entre o Poder Judiciário, tal como se achava instituído no regime decaído, e aquele que agora se inaugura, calcado sobre os moldes democráticos do sistema federal. De poder subordinado, qual era, transforma-se em poder soberano, apto, na elevada esfera de sua autoridade, para interpor a benéfica influência de seu critério decisivo, a fim de manter o equilíbrio, a regularidade e a própria independência dos outros poderes, assegurando ao mesmo tempo o livre exercício dos direitos do cidadão.¹⁵

Nenhum Estado moderno poderá ser democrático se não confiar, de direito e de fato, ao Poder Judiciário, a garantia dos direitos.

Observa o publicista Dalmo de Abreu Dallari que

É por esse motivo que as Constituições modernas introduzem no seu texto uma declaração de direitos e, para que esses direitos sejam efetivados, incluem, também, remédios excepcionais, que são as garantias constitucionais de direitos. (...) Mas se é através de medidas judiciais, que se pretende garantir os direitos, é evidente que, antes de mais nada, deve ser garantido o pleno funcionamento do Poder Judiciário, tanto de sua organização direta

quanto dos organismos indispensáveis à sua atuação.¹⁶

7. Poder Judiciário e tutela de direitos

Nesse contexto, agrava a crise do Judiciário, a tentativa de golpe à figura do juiz natural, com a proposta de retorno da advocatária pelo Alto Pretório, visando-se implodir a independência dos magistrados brasileiros perante a Constituição que juraram cumprir.

A visão desse retrocesso histórico mereceu o firme repúdio dos juízes federais, que se reuniram em seu VII Encontro Nacional, no Estado do Rio Grande do Sul, e escrevemos, por unanimidade, a Carta de Canela, nestes termos:

Os juízes federais, reunidos no VII Encontro Nacional, manifestam-se contrários à reedição da advocatária, lembrando que esse instituto processual não se coaduna com o momento histórico em que vivemos. Várias instituições oficiais, com o restabelecimento das liberdades democráticas, foram conquistando o apoio e a confiança da população, sendo que, no caso do Judiciário, passou ele a ser o último reduto em que o povo deposita suas esperanças.

A Constituição de 1988, absolutamente primorosa quanto a direitos e garantias fundamentais e coletivos, não comporta emenda que, ainda por via transversa, vise a suprir a garantia do juiz natural, aquele a quem, de imediato, é entregue a causa e está mais próximo do jurisdicionado.

Pelos mesmos motivos, manifestam os juízes federais do Brasil o seu repúdio ao projeto de lei que limita a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, por seu conteúdo contrário ao exercício da cidadania e seus direitos, como o livre acesso ao Judiciário, em flagrante inconstitucionalidade.

Os juízes federais, preocupados com tais iniciativas, conclamam os parlamentares e a sociedade para a repulsa a essas pretensões, vez que entendem não haver mais espaço político para tais atentados à nossa vocação democrática, neste momento em que o projeto é construir uma sociedade justa, democrática e participativa.”¹⁷ (Canela, RS, 14 a 17 de novembro de 1991).

Assim, vem de ser atual, aqui, a advertência de Pimenta Bueno, nos idos de 1857, nesta fala:

Tirai a independência ao Poder Judiciário e vós lhes tirareis sua grandeza, sua força moral, sua dignidade; não tereis mais magistrados, sim comissários, instrumentos ou escravos de um outro poder (...) Não é, pois, no amor, ou no interesse dos juízes, que o princípio vital de sua independência deva ser observado como um dogma, é, sim, por amor dos grandes interesses sociais.

E, noutra passagem de seus respeitáveis ensinamentos, acentua:

Desde que o poder judicial é independente, é conseqüente que as causas tenham seu curso regular e suas decisões definitivas sejam respeitadas, que

firmem os direitos e não possam ser postas de novo em dúvida.¹⁸

O Judiciário assegura os direitos individuais e coletivos, sociais e políticos, através da garantia constitucional do *due process of law*.

Não há garantia jurídica fora do devido processo legal, sendo defeso ao juiz inventar o processo, que, no Estado de Direito, o povo lhe outorga, através de seus representantes, no Parlamento, como instrumento vinculante e cogente de realização de direitos.

Com efeito, observa Frederico Marques que “o direito ao processo só se realiza quando o Estado põe em movimento seu mecanismo judiciário, através do devido processo legal. Se fosse legítimo qualquer processo, aquele direito seria fórmula vã e iníqua, sem sentido e vazia”.¹⁹

A nossa Constituição Federal de 1988, bastante rica em sua declaração de direitos, quando assegura a todos – brasileiros e estrangeiros residentes no País – a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, estabelece, dentre outras garantias, as de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II); que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV); que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, XXXVI) e, ainda, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV), garantindo, também, expressamente, “que não haverá Juízo ou Tribunal de Exceção” (art. 5º, XXXVII), neste País.

Para efetivar essas garantias-direitos, a nossa Lei Fundamental assegura a todos “o direito de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, XXXIV, *a*), instrumentalizando, de logo, em sua auto-aplicabilidade protetora (art. 5º, § 1º), os remédios salutareis do *habeas corpus*, do *habeas data*, dos mandados de segurança individual e coletivo, do mandado de injunção, da ação popular, da ação civil pública e das ações coletivas, que visam à molecularização da tutela jurisdicional, evitando-se a pulverização dos litígios.

Na lição do renomado Eduardo Couture, esse direito de petição, quando é exercido perante o Poder Legislativo, tem perdido boa parte de sua eficácia, por força do sistema parlamentar-representativo, e tem debilitada sua importância, perante o Executivo, em razão de não existir uma lei regulamentadora, que criasse um dever correlativo de apreciação por parte do Poder administrador Executivo. Sua significação, contudo, perante o Poder Judiciário, tem crescido consideravelmente, no curso do tempo.

Enquanto, perante os outros Poderes, configura somente uma relação entre o particular e a autoridade, ante o Poder Judiciário, o *jus actionis* envolve um terceiro, que se vê, assim, ainda que contra sua vontade, vinculado à petição.

A existência de uma lei regulamentadora, como é a lei processual, de caráter instrumental e cogente, e o dever jurídico de decidir a controvérsia, que foi sempre o correlativo de parte do Poder Público, foram, durante longo tempo, as notas dominantes do ato jurisdicional. A existência dessa mesma lei regulamentadora e da sentença judicial, como ato de pronunciamento do Poder Público, foi, provavelmente, a razão decisiva, para que a ação civil tivesse, historicamente, uma força muito maior que a simples petição, perante os Poderes Legislativo e Executivo.

Quando o princípio da divisão de poderes, arquitetado por Montesquieu e já preconizado por Aristóteles, na Grécia, começou a desenvolver-se, o direito de petição se desdobra e assume características específicas, perante cada um desses poderes.

No processo moderno, o dever de pronunciamento, por parte do juiz, é de tal forma rigoroso, ante o exercício do direito de ação, como espécie do Direito Constitucional de petição, que sua omissão configura causa de responsabilidade judicial.

8. Conceitos modernos de jurisdição, coisa julgada e segurança jurídica

Neste raciocínio, o conceito de jurisdição, como poder, é insuficiente, porque a jurisdição há de ser sempre um poder-dever. Com a faculdade de julgar, o juiz tem o dever de fazê-lo, não se eximindo de sentenciar ou despachar, sob a alegação de lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide, caber-lhe-á aplicar as normas legais e não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do Direito (CPC, art. 126).

Jurisdição, sem dúvida, é função pública realizada por órgãos competentes do Estado, sob as formas da lei, em virtude da qual, por ato do juiz, determina-se o direito das partes, resolvendo seus conflitos e controvérsias de relevância jurídica, mediante decisões com autoridade de coisa julgada, passível de execução.

O direito de petição, quando se instrumentaliza perante o Judiciário, sob a forma de ação, adquire maiores garantias a seu titular, mediante o instituto da coisa julgada, que, em sua configuração formal e material, nossa lei processual civil define, como sendo a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (CPC, art. 467).

Goldschmidt, citando passagem da obra *Decadência do Ocidente*, de Oswald Spengler, assinala que “se os romanos criaram uma estática jurídica, nossa missão consiste em criar uma dinâmica jurídica” e acrescenta, com inegável saber, que “a incerteza é consubstancial às relações processuais, posto que a sentença judicial nunca poderá ser prevista com segurança”²⁴, no que arremata Ovídio Batista, que “realmente, só existe jurisdição enquanto há incerteza para as partes a respeito do

conteúdo da futura sentença, que haverá de dizer qual delas merece a proteção estatal, por ser titular do interesse protegido pela ordem jurídica, posto em causa. Toda sentença implica juízo e decisão, o que significa, sempre, a possibilidade de que o julgador decida-se por desconhecer e negar a uma das partes do direito que a esta lhe parecia evidente e indiscutível. Perante o processo, não pode haver nada evidente e indiscutível, uma vez que a previsibilidade absoluta e matemática do futuro resultado contido na sentença eliminaria, por si só, o próprio julgamento, que implica, quanto à pessoa do julgador, num decidir-se entre duas alternativas possíveis”.²¹

Com razão, pois, o notável Eduardo Couture, quando afirma que, entre a autoridade da coisa julgada e a efetiva vigência do direito, há uma relação de meio e fim. A coisa julgada se concebe como meio de desfazer a incerteza do direito e como forma de fazê-lo coativo, nos casos de resistência ou omissão de seu cumprimento.

A coisa julgada e sua eventual coercibilidade são inerentes à jurisdição. O caráter de irrevisibilidade que dá a autoridade da coisa julgada às decisões judiciais não aparece em nenhum dos outros modos de atuação do Poder Público.

A maior garantia do Estado Democrático de Direito reside no instituto da coisa julgada, que se reserva, tão-somente, ao Judiciário, para segurança jurídica de todos, no exercício da cidadania.

O objeto próprio da jurisdição é a coisa julgada, que se realiza somente através da garantia fundamental do devido processo legal.

A idéia de jurisdição, como a de processo, é essencialmente teleológica, porque ambos só existem para lograr um fim, que é assegurar a efetividade do direito.²²

Gustav Radbruch observa que “se Huizinga disse, em seu excelente livro *‘En las sombras del mañana’*, que da necessidade de segurança brota tudo o que se chama direito, podemos nos valer desse pensamento, para afirmar que da necessidade de segurança jurídica surge tudo o que se chama Direito positivo. (...) Bem comum, justiça e segurança jurídica exercem condomínio sobre o Direito, não a partir de uma harmonia sem tensões, senão, ao contrário, em relação de tensão viva”.²³

Já na primavera de 1782, em célebre conferência proferida em Viena, Rudolf Von Ihering, assim apregoava:

O Direito não é uma pura teoria, mas uma força viva. Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança em que pesa o Direito, e na outra a espada de que se serve para o defender.

A espada sem a balança é a força brutal, a balança sem a espada é a impotência do Direito.

Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplica a espada seja igual à habilidade com que maneja a balança.

O Direito é um trabalho incessante não somente dos Poderes Públicos, mas ainda de uma nação inteira.²⁴

A segurança, portanto, de que todos precisamos, há de ser buscada, no Estado Democrático de Direito, através do devido processo legal. Só usaremos o direito da força, para garantir a força do Direito, indispensável ao exercício livre e responsável das atividades públicas e das cidadanias.

9. A virtude ética do juiz na sociedade do terceiro milênio

Na visão de Eduardo Couture, “o juiz é uma partícula de substância humana que vive e se move dentro do Direito; e se esta partícula de substância humana tem dignidade e hierarquia espiritual, o Direito terá dignidade e hierarquia espiritual. Porém, se o juiz, como homem, cede ante suas debilidades, o Direito cederá em sua última e definitiva revelação.

A sentença poderá ser justa ou injusta, porque os homens necessariamente se equivocam. Não se inventara ainda uma máquina de fazer sentenças. No dia em que for possível decidir os casos judiciais, como decidem as carreiras de cavalos, mediante um olho eletrônico que registra fisicamente o triunfo ou a derrota, a concepção constitutiva do processo carecerá de sentido e a sentença será uma pura declaração, como queria Montesquieu. Enquanto não se fabrica essa máquina de fazer sentenças, o conteúdo humano, profundo e entranhável do Direito não pode ser desatendido nem desobedecido e as sentenças valerão o que valem os homens que as ditam.

Da dignidade do juiz depende a dignidade do Direito. O Direito valerá, em um país e num momento histórico determinado, o que valem os juízes como homens.

No dia em que os juízes tiverem medo, nenhum cidadão poderá dormir tranquilo.”²⁵

10. Conceito de cidadania no fenômeno histórico da globalização

O exercício da cidadania está garantido e vinculado, constitucionalmente, ao pleno gozo de todos os direitos civis, políticos, sociais, coletivos e difusos dos cidadãos de um país e do planeta, em dimensão cósmica.

A palavra cidadão, na plenitude de sua força, conota a idéia de uma participação consciente e voluntária na construção de uma sociedade global sempre

mais solidária, no cumprimento dos deveres e direitos cívicos, em perspectiva universal.

A cidadania ativa e passiva de que nos falava Pimenta Bueno, no século XIX, e que fora apregoada na Declaração dos Direitos do Homem, da Organização das Nações Unidas, em 1948, com a determinação de que “todo homem tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos” (art. 21), já adquiriu nova dimensão, no terceiro milênio.

Com razão, pois, Carmem Lúcia Antunes Rocha, quando diz “que hoje a cidadania não se afirma apenas em uma cidade, quer dizer, o cidadão não é mais considerado em tal condição pela sua tão-só condição de membro de uma determinada sociedade política.

Os direitos – especialmente os direitos fundamentais individuais, sociais e os denominados direitos difusos – ultrapassaram as fronteiras territoriais do Estado. (...) Rompem-se as barreiras, inclusive materiais, que o Estado burguês cuidou de construir no início da era moderna. A soberania ainda é, em grande parte, do poder de um povo de um Estado. Mas a cidadania é maior que o Estado; os direitos do povo interessam a todos os povos de todos os Estados. Os direitos fundamentais têm a fraternidade despida da farda normativa que o Estado Moderno cuidara de esculpir. Trouxeram-na ao experimento diário de cada cidadão, a se obrigar pelo seu semelhante em outro ponto do Planeta, a revoltar-se contra os maus governos de todos os Estados que os tenham assim, a rebelar-se contra todas as formas de corrupção que lesem os homens. A mídia, em grande parte, fez com que o mundo se fizesse muito pequeno e o concidadão muito mais próximo, quase sempre seu vizinho; a economia fez com que o bolso de um cidadão, do mais longínquo recanto, pagasse o estrago de um mau administrador de um país desconhecido; enfim, os laços estreitaram-se de tal forma entre os homens, as guerras assentaram-se na sala de visitas de todos os que ainda as têm com tal sem cerimônia, que não se mostrou possível persistir a idéia de que a condição do cidadão pudesse se restringir aos limites físicos de um Estado.

O cidadão deixou a exclusividade de sua aldeia para, sem abandonar o seu canto, fazer-se universal. Dessa qualidade unge-se a cidadania contemporânea. As partes que ligam Estados retratam as linhas universais que ligam todos os cidadãos, a determinar o compromisso de todos com as causas de todos.

E é exatamente essa tônica de cidadania que parece fundamentar uma nova proposta de paz mundial, numa perspectiva e possibilidade jamais vislumbradas, pois a responsabilidade e as conseqüências de todas as causas da humanidade passam a ser de todos os cidadãos. As guerras perdem o seu núcleo contendor.

A cidadania pensada e vivida sem fronteiras desarma os homens, possibilitando, concretamente, a paz mundial. Afinal, se todas as guerras são de todos, todos os amores também. Todas as misérias são de todos, mas todas as esperanças, também.”²⁶

11. A globalização da paz solidária

No limiar deste novo século, os programas de “estabilização econômica” e de “ajuste estrutural” impostos pelo FMI e pelo Banco Mundial aos países em desenvolvimento, como condição para a renegociação da dívida externa, têm levado milhões de pessoas ao empobrecimento e à extrema miséria, a exemplo do quadro falimentar de nossos irmãos argentinos, postos a receber em doses letais a extrema-unção diabólica do Fundo Monetário Internacional, qual “genocídio econômico” levado a cabo pela deliberada manipulação das forças de mercado.

O Brasil está mergulhado, infelizmente, nesse contexto histórico, tragicamente comandado pelo capitalismo colonialista, aético e global, sem adversário estratégico, totalmente indiferente aos valores humanos e sociais.

É lamentável ver-se um País como este, de dimensão continental, com imensas riquezas e belezas naturais, inteiramente exposto à cupidez alienígena e poluído de milhões de miseráveis de todas as idades, sem saúde, sem teto, sem terra, sem pão e educação e sem nada, com índices alarmantes e sempre mais crescentes de violências e criminalidades, ante a postura discursiva e omissiva de nossos governantes, sem pronta solução.

Ora, o Brasil não é “isso”, como já dizia o grande Rui, no início do século passado. “O Brasil, senhores, sois Vós. O Brasil é esta assembléia. O Brasil é este comício imenso de almas livres. Não são os comensais do erário. Não são as ratazanas do Tesouro. Não são os mercadores do Parlamento. Não são as sanguessugas da riqueza pública. Não são os falsificadores de eleições. Não são os compradores de jornais. Não são os corruptores do sistema republicano. Não são os oligarcas estaduais. Não são os ministros da tarraxa. Não são os presidentes de palha. Não são os publicistas de aluguel. Não são os estadistas de impostura. Não são os diplomatas de marca estrangeira. São as células ativas da vida nacional. É a multidão que não adula, não teme, não corre, não recua, não deserta, não se vende. Não é a massa inconsciente, que oscila da servidão à desordem, mas a coesão orgânica das unidades pensantes, o oceano das consciências, a mole das vagas humanas, onde a Providência acumula reservas inesgotáveis de calor, de força e de luz para a renovação das nossas energias. É o povo, num desses movimentos seus, em que se descobre toda a sua majestade.”²⁷

Ante a experiência agressiva e fracassada da globalização econômica, no processo histórico em que vivemos ou tentamos sobreviver, frente às manifestações terroristas de esquerda e de direita, fundamentalistas ou não, em todo o pla-

neta, nunca será demais relembrar o patriotismo tão necessário aos dias de hoje, e, ainda, tão bem definido pela cultura universal do jurista baiano, nestas letras:

Não vos iludais com essas falsificações abominandas. O sentimento que divide, inimiziza, retalia, destrói, amaldiçoa, persegue, não será jamais o da pátria. A pátria é a família amplificada. E a família, divinamente constituída, tem por elementos orgânicos a honra, a disciplina, a fidelidade, a benquerença, o sacrifício. É uma harmonia instintiva de vontades, uma desestudada permuta de abnegações, um tecido vivente de almas entrelaçadas. Multiplicai a célula, e tendes o organismo. Multiplicai a família, e tereis a pátria. Sempre o mesmo plasma, a mesma substância nervosa, a mesma circulação sangüínea. Os homens não inventaram, antes adulteraram a fraternidade, de que Cristo lhes dera a fórmula sublime, ensinando-os a se amarem uns aos outros: *Diliges proximum tuum sicut te ipsum*.

Dilatai a fraternidade cristã, e chegareis das afeições individuais às solidariedades coletivas, da família à nação à humanidade. Objetar-me-eis com a guerra? Eu vos respondo com o arbitramento. O porvir é assaz vasto, para comportar essa grande esperança. Ainda entre as nações, independentes, soberanas, o dever dos deveres está em respeitar nas outras os direitos da nossa. Aplicai-o agora dentro nas raias desta: é o mesmo resultado: benqueiramos uns aos outros, como nos queremos a nós mesmos.”²⁸

Como se vê, o sentimento patriótico não é incompatível com o fenômeno da globalização solidária, a única capaz de salvar a humanidade da tragédia apocalíptica, a que nos leva o egoísmo dos mercados financeiros internacionais, como, assim, já o reconhece Klaus Schwab, Presidente do Fórum Econômico Mundial, que se realizara, numa quinta-feira histórica, em Nova York, onde os 106 países participantes foram discutir, com a presença ativa de organizações não-governamentais de todo o mundo, sob o tema “Liderança em Tempos Frágeis – Uma Visão para o Futuro Comum”, questões relevantes à construção da paz mundial, tais como, a restauração do crescimento sustentado, segurança e vulnerabilidade, redefinição dos desafios empresariais, redução da pobreza e a busca da igualdade, compartilhando valores e respeitando as diferenças e, ainda, a reavaliação da liderança e o conceito de governança, pois, na acertada observação de Mauro Santayana, “ao se tornar virtualmente global, o mundo começou a tornar-se realmente global: se a riqueza não foi distribuída aos pobres, a violência e a angústia provocada pelo medo começaram a ser distribuídas aos ricos”.²⁹

Em outro extremo continental, realizou-se, também, em Porto Alegre/RS, o III Fórum Social Mundial, em que se buscara “um outro mundo possível”, com a participação de, aproximadamente, 50 (cinquenta) mil pessoas e o apoio da Organização das Nações Unidas/ONU, visando discutir temas fundamentais, como o *desenvolvimento sustentável* – alternativas para conciliar o crescimento econômico e o respeito ao meio ambiente; a *participação popular* – experiências como

o orçamento participativo que aumentou o poder da comunidade de participar ativamente das decisões dos governos municipais, estaduais e nacionais; a *economia solidária* – novas formas de distribuir renda e gerar emprego; *direitos das minorias* – como assegurar a mulheres, negros, homossexuais, povos indígenas e a outras minorias direitos plenos; *acesso à terra* – como avançar a reforma agrária e garantir a sobrevivência econômica dos pequenos agricultores, incluindo-se o combate aos alimentos transgênicos (geneticamente modificados); a *taxa Tobin* – a aplicação de uma espécie de CPMF (o popularmente conhecido imposto do cheque) sobre toda a movimentação financeira internacional, cuja receita arrecadada seria destinada ao combate à pobreza universal; o *perdão da dívida* – os países mais pobres, especialmente da África e da América Latina, teriam suas dívidas externas perdoadas em troca de investimentos maciços na eliminação da miséria planetária; o *protocolo de Kyoto* – a assinatura imediata do acordo que prevê a redução da emissão de gases causadores do efeito estufa, posto que os Estados Unidos, maiores poluidores da atmosfera, recusaram-se a ratificar esse protocolo; e o *fim dos paraísos fiscais*, com vistas a diminuir o sigilo bancário, em países considerados paraísos fiscais, para facilitar as investigações de crimes de corrupção e formação de quadrilhas nacionais e internacionais.

A discussão desses temas importantes, em Fóruns mundiais, visa à construção da paz universal, pois todos os seres vivos precisamos de paz. E a paz, como adverte a encíclica papal *Gaudium et Spes*, “ não é a mera ausência de guerra, nem se reduz ao simples equilíbrio de forças entre os adversários, nem é o resultado de opressão violenta: antes é, adequada e propriamente, definida ‘obra da justiça’ (Is 32, 7). É fruto da ordem que o seu Fundador divino inseriu na sociedade humana. Deve ser realizada, em perfeição progressiva, pelos homens que têm sede de justiça. Pois, embora o bem comum do gênero humano seja moderado em seus princípios fundamentais pela lei eterna, em suas exigências concretas, fica sujeito a contínuas mudanças, no decorrer dos tempos: a paz nunca é conquistada de uma vez para sempre; deve ser continuamente construída”.^{3*}

12. Cidadania do juiz na globalização do terceiro milênio

Inauguramos, assim, um novo milênio, sob grandes e graves desafios a envolver questões ecológicas, éticas, políticas, sociais e espirituais. Todas emergem de um caudal de ideologias históricas, que, até o momento, fracassaram em seus projetos de realização humana.

É total a razão de Leonardo Boff, quando afirma que “curiosamente, hoje está-se realizando a profecia de Marx no Capital: o modo de produção capitalista acabaria destruindo as próprias fontes de sua riqueza, o ser humano e a natureza. Hoje, a destruição do homem/mulher e da natureza coincide com altas taxas de

lucro. Que lucro é esse que se baseia num processo de morte e de sacrifício dos outros? Analistas chamam a atenção para o fato de que, na lógica do capital, destruir a natureza e liquidar o desenvolvimento do Terceiro Mundo, para poder penetrar nele, vender aí seus produtos ou eventualmente reconstruí-los, em outros moldes, dá mais lucros do que cuidar da natureza e do desenvolvimento social.

Se repararmos bem, a mundialização se faz pela via da competitividade (por isso é violenta), não pela via da solidariedade e da interdependência de todos com todos e com a natureza.

O mercado está destruindo as culturas fracas e as diferenças culturais, pois torna tudo homogêneo. A glória do MacDonald's é ter criado o Big Mac. Ele é igual no Rio, em New York, em Tóquio, em Pequim e em Moscou. A globalização transforma tudo num imenso Big Mac, os hotéis, o vestuário, os filmes, os vídeos, a música, os programas de TV, os estilos de consumo e de vida.

Tudo é feito mercadoria. E somente pode ter acesso aos bens de mercado quem tem poder aquisitivo. A grande maioria está fora do mercado, porque o poder aquisitivo é insuficiente. O mercado, nesse sentido, é sacrificialista. É como um Moloc que cria vítimas e exige mais e mais vítimas. Entre as vítimas, estão a própria natureza e a humanidade como um todo, cujo futuro se vê seriamente ameaçado.”³¹

No entanto, o Documento Técnico 319, cuja primeira edição data de meados de 1966, e autoria do Banco Mundial, sob o título “O setor judiciário na América Latina e no Caribe”, prevê claramente a necessidade de reformas de fundo no Poder Judiciário dos países em desenvolvimento, com adaptações às condições específicas de cada país, mas com a lógica materialista de quebrar-se a natureza monopolística do Judiciário para melhor garantir o direito de propriedade e propiciar o desenvolvimento econômico do setor privado, fragilizando a expressão institucional desse Poder, a fim de torná-lo menos operante nas garantias de direitos e liberdades, desde que estejam em jogo as necessidades do capital, sobretudo do capital internacional.

O malsinado documento ainda estabelece que o Banco Mundial não está autorizado a desenvolver trabalhos na área da jurisdição penal, já que a intervenção nessa área não é considerada como forma produtiva em alcançar os seus objetivos, isto é, gerar o desenvolvimento econômico.

Na aplicação dessa lógica materialista é que os Estados Unidos têm, hoje, a maior população carcerária do planeta: quase dois milhões de prisioneiros, segundo informações do Departamento de Justiça, após sete anos consecutivos de redução nos números totais e relativos de delitos graves. Por isso a acertada observação de Zigmund Bauncan de que nas sociedades pós-modernas do capitalismo

globalizado, mais do que no período clássico analisado por Foucault, o problema da exclusão social tende a ser resolvido pelo encarceramento, agora sem objetivos disciplinares ou de recuperação.

Embora a missão do Banco Mundial consista em “combater a pobreza” e proteger o meio ambiente, seu patrocínio a projetos hidrelétricos e agroindustriais em grande escala tem acelerado bastante o processo de desmatamento e de destruição do meio ambiente, causando a expulsão e o deslocamento forçado de vários milhões de pessoas, em busca de meios de sobrevivência.

Aumenta, cada dia, o espectro assustador da exclusão social. O poder de compra interno entrou em colapso, a fome eclodiu, hospitais e escolas fecharam as portas e milhões de crianças viram negado seu direito à educação primária e ao mínimo existencial.

Nessa perspectiva, há de exercitar-se, sobretudo, a cidadania dos juízes, comprometida com as políticas públicas de realização do bem comum, e atuando segundo o Direito posto pelo povo e para o povo, para uma justiça materialmente factível.

Na conjuntura atual, sob a grave ameaça de uma globalização econômica, cada vez mais insensível e aniquiladora dos valores sociais da pessoa humana, urge a atuação de uma magistratura ativa e independente, na defesa de uma ordem jurídica justa para todos os povos, guiada por uma disciplina ético-normativa, visivelmente comprometida com os interesses sociais de uma cidadania universalmente ampliada.

Ainda nesse contexto, os juízes exercem função relevante de cidadania, na defesa do Estado Democrático de Direito, pondo freios aos constantes abusos do Executivo.

Assim o fora, na liberação do plantio da soja transgência (*round up ready*), para fins comerciais, aqui, no Brasil, sem observância da exigência constitucional do Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA/RIMA, a ser obstada pela ação diligente do Idec e do Ministério Público Federal perante meu Juízo, avalizado por decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com a consciência constitucional de que todos temos direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, *caput*).

Nesse contexto, a voz das cidadanias se rebelam contra as invasões de áreas públicas, em todo o território nacional, mas de forma peculiar contra as invasões que acontecem, no Distrito Federal, sob o olhar passivo e conivente de nossos governantes e dos órgãos visivelmente responsáveis pela tutela do meio ambien-

te natural e artificial, como conquista do homem vocacionado a habitar a cidade cósmica dos próximos milênios – Brasília, construída sob a inspiração profética de Dom Bosco, neste planalto central.

Cuida-se, portanto, de direito difuso, insuscetível de qualquer expropriação individual ou coletiva e que jamais deverá ser objeto de privatizações legalmente abusivas.

O Poder Público não está autorizado, assim, nem pela ordem jurídica nacional, nem, tampouco, pela consciência jurídica dos povos civilizados, a instituir taxa, como espécie do gênero tributo, para combater ou penalizar os responsáveis por agressões ambientais, no Brasil ou em qualquer lugar do mundo, pois o tributo, como resultante do consentimento popular, feito ato lícito, jamais se confunde ou substituirá a multa, como sanção de ato ilícito. Essa atitude governamental mais incentiva do que desestimula as posturas criminosas ao meio ambiente.

Válida, porém, aqui, se apresenta a conscientização proposta por Thais Zugliani, gerente-executiva do Iphan em Brasília, na dicção de que “tem de haver o desejo de a população de Brasília, em especial a do Plano Piloto, saber que mora numa área única em nível mundial. Compreender que não existe outro território no mundo com essas características e que isso tem um valor inestimável.”³²

13. O poder ético-cautelar do juiz no terceiro milênio

De ver-se, pois, que somente a instalação de uma ordem jurídica justa poderá conduzir o ser humano a cumprir sua vocação natural de construtor da vida, no processo de globalização da paz.

Nesse contexto, o juiz do terceiro milênio tem papel relevante na edificação da paz, no meio social, e, por isso está autorizado pela consciência da cidadania plena e pela ordem jurídica justa a decidir, com total independência, em juízo sumário, com base na verossimilhança das alegações e probabilidades da vontade da lei, já não mais aceitando a condição passiva de locutor impotente e amordaçado pela norma legal, como assim o quis Montesquieu, no passado, e assim o quer, no presente, os condutores da globalização econômica e do capitalismo financeiro, no mercado internacional.

Estamos vivendo, hoje, assim, na plenitude do poder geral de cautela do juiz, que de há muito rompera as mordaças da doutrina liberal, para garantir o retorno do cidadão, neste novo século, capaz de reedificar o mundo pela consciência dos homens, no exercício da comunhão de sentimentos e da solidariedade, que se ilumina na inteligência criativa e serviente à aventura da vida, no processo de construção de uma democracia plenamente participativa.

14. Conclusão

No alvorecer do terceiro milênio, a justiça há de se fazer presente no convívio humano, com a marca da independência e coragem de seus operadores, na construção de uma sociedade feliz, como é próprio da vocação espiritual do homem.

Na afirmação clarividente de Carmem Lúcia, “uma justiça humanamente plural e essencialmente ética exige muito mais do juiz, vocacionado a possibilitar a concretude dos direitos, no processo de sua afirmação libertadora dos modelos anteriormente adotados e superados pela experiência política da sociedade.”³³

Por isso e para tanto, é preciso *coragem*, como *virtude ética* para vencer tais desafios, pois *não há salvação para covardes, na luta pela afirmação do Direito e da justiça, nesse novo milênio, que amanhece em nossos dias.*

Notas:

¹ - ARISTÓTELES. Ética Nicomáquea. Livro II e IV, *apud* Sílvio de Macedo. In *Enciclopédia Saraiva do Direito*, Editora Saraiva, 1979, v. 34, p. 218.

² - ROSS, S. David. *Aristóteles (Ética)*. Ed. Dom Quixote, 1987, Cap. VII, p. 268.

³ - SABATÉ, Edgardo Fernández. *Filosofía Del Derecho*. Ediciones Del Palma, Buenos Aires, 1984, p. 129.

⁴ - REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. Editora Saraiva, 8ª Edição, 1981, p. 35/36.

⁵ - ÁVILA, Fernando Bastos de. *Pequena Enciclopédia de Moral e Civismo*. Ed. da Campanha Nacional de Material e Ensino/MEC, 1ª Edição, 1967, p. 145/146.

⁶ - LAZARINI, Álvaro. Magistratura: Deontologia, Função e Poderes do Juiz – In *Curso de Deontologia da Magistratura*. Ed. Saraiva, p. 100.

⁷ - VÁZQUEZ, Adolfo Sanchez. *Ética*. Vol. 2, Editora Civilização Brasileira, 1975, p. 10.

⁸ - ROMANO, Egídio. *Glosa Castelhana Al Regimiento de Príncipes*. Madrid, 1947, t.1, p. 112.

⁹ - SALDANHA, Nelson. *Justiça*. Enciclopédia Saraiva de Direito, v. 47, Ed. Saraiva, 1979, p. 305.

¹⁰ - ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *O Juiz na Nova Ordem Estatal*. Perspectiva do Direito Público. Ed. Del Rey, 1995, p. 256/262.

¹¹ - DA SILVA, José Afonso. *Ação Popular Constitucional* - Editora Revista dos Tribunais, p. 84.

¹² - SILVEIRA, José Néri da. A Função do Juiz - In *Correio Braziliense*, de 3-2-92 – “Direito & Justiça”.

¹³ - ELIÉZER ROSA. - *Novo Dicionário de Processo Civil* - Livraria Freitas Bastos – 1ª edição - 1986, p.44.

¹⁴ - GRINOVER, Ada Pellegrini. A Crise do Poder Judiciário. *Folha de São Paulo* de 06/02/1992, p. 3.

¹⁵ - U.C., João Barbalho. *Comentários à Constituição Federal Brasileira* - 1902, p. 322.

¹⁶ - DALLARI, Dalmo de Abreu. - *O Renascer do Direito* - José Buschatsky - Editor, p. 82.

¹⁷ - OLIVEIRA LIMA, Sebastião de. - *Revista AJUFE* – nº 31 - Dezembro/91, p. 6/7.

¹⁸ - BUENO, José Antônio Pimenta. - *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império* - Senado Federal - Ed. de Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 16, n. 9, set. 2004

1978, p. 324

¹⁹ - FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de Direito Processual Civil* - 3ª Edição - Forense - 1966 - Vol. I, p. 36.

²⁰ - GOLDSCHIMDT, James. *Derecho Procesal Civil* - Trad. Espanhola - 1936, p. 66.

²¹ - DA SILVA, Ovídio A. Batista. *Curso de Processo Civil* - Vol. I - Sérgio Antônio Fabris Editora - Porto Alegre 1987, p. 14/15.

²² - COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* - Depalma - Tercera edición (póstuma) - 1988, p. 40/44.

²³ - GUSTAV RADBRUCH. *El Hombre en el Derecho* - Depalma - Tradução de Aníbal Del Campo - 1980, p. 119.

²⁴ - VON IHERING. Rudolf. *A Luta pelo Direito* - Forense - 1972, p. 21/22.

²⁵ - COUTURE, Eduardo Juan. *Introduccion Al Estudio Del Proceso Civil*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 75/77

²⁶ - ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *República e Federação no Brasil* – Editora Del Rey – Belo Horizonte – 1997, p. 117/118.

²⁷ - OLIVEIRA, Rui Caetano Barbosa de (Rui Barbosa). *Campanhas Presidenciais* - Vol. IV – Editora Iracema Ltda – SP, p. 222.

²⁸ - OLIVEIRA, Rui Caetano Barbosa de (Rui Barbosa). *Textos Escolhidos* – Editora AGIR – Rio de Janeiro – 1962, p. 48.

²⁹ - SANTAYANA, Mauro. Dois Mundos – Caderno Opinião – *Correio Braziliense* – Edição de 30 de janeiro de 2002, p. 5 – Brasília – DF.

³⁰ - KLOPPENBURG, Frei Boa Ventura. O.F.M. - *Compêndio do Vaticano II* – constituições, decretos e declarações, 3ª Ed. Vozes, RJ – 1968, p. 158.

³¹ - ZUGLIANI, Thays. O tombamento é do brasileiro – Cidades. *Correio Braziliense* – 15/04/2001, p. 12.

³² - BOFF, Leonardo. - *Ética da Vida* – Letraviva – Brasília, 1999, p. 82/83.

³³ - ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. - *Op. Cit* – Editora Del Rey – Belo Horizonte – 1997, p. 117/118.